Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XI.

Noch einige Bemerkungen über die Natur und die Wirkungen des Eigenthumsvorbehalts beim Verkaufe.

Von

Herrn Advocat H. K. Hofmann in Darmstadt.

---

§. 1. Dreierlei Hauptmeinungen sind es vorzüglich, welche in Bezug auf den oben bezeichneten Gegenstand gegen einander über gestellt und vertheidigt werden:

1) Der Eigenthumsvorbehalt sey eine Suspensivbedingung; die Sache gehe ungeachtet des gestatteten Credits erst nach Bezahlung des Kaufpreises in des Käufers Eigenthum über.

2) Der Vorbehalt sey eine Resolutivbedingung; das Eigenthum gehe sogleich über, falle aber unter gewissen Voraussetzungen wieder an den Verkäufer zurück.

3) Der Eigenthumsvorbehalt sey bald eine Suspensiv-, bald eine Resolutivbedingung, je nach der Absicht der Betheiligten.

Diese letzte Meinung verdient nur in so fern angeführt zu werden, als sie mit der ersten darin übereinstimmt, daß eine Suspension des Eigenthumsüberganges beim Kauf, der Natur dieses Geschäftes nicht entgegen sey, was von vielen Anhängern der zweiten Meinung widersprochen wird.

Außerdem führt auch jene dritte Ansicht am unmittelbarsten zu einem practisch wichtigen Ergebniß, nämlich zur Beantwortung der Frage: was im Zweifel zu vermuthen sey? Wenn nämlich zwei erklärte Anhänger der ersten Meinung einen Kauf und Verkauf auf Borg und unter Eigenthums-

vorbehalt abſchließen, ſo iſt gewiß, daß ſie die Abſicht hatten, den Uebergang des Eigenthums noch nicht eintreten zu laſſen, und die Frage kann alſo nur ſeyn: ob dem ungeachtet ihr Geſchäft als Kauf gelte, oder wie ſonſt? Umgekehrt muß das Eigenthum nach der Abſicht der Betheiligten ſogleich bei der Uebergabe wechſeln, wenn Käufer und Verkäufer ſich für die zweite der oben bezeichneten Hauptanſichten ausgeſprochen haben. Schwierig erſcheint nur die Frage, was anzunehmen ſey, wenn die Anſichten beider Theile über die Natur des Geſchäftes, welches ſie abſchließen, verſchieden, oder wie meiſt der Fall iſt, gar nicht bekannt ſind. In dieſem Falle entſcheiden die ganz gewöhnlichen Auslegungsregeln:

daß im Zweifel gegen den Verkäufer nur diejenige Abſicht unterſtellt werden ſolle, welche am wenigſten ſich von der Natur des Hauptgeſchäftes entfernt.

Beide Regeln ſprechen offenbar dafür, daß das Eigenthum ſogleich übergehen und nur der Rückfall (oder Rückerwerb) vorbehalten bleiben ſoll. Denn hierdurch gibt der Verkäufer zum Beſten des Käufers mehr Rechte auf, und ſie iſt zugleich dem Weſen des Kaufes entſprechender. Ueber dieſen letzten Punkt dürften freilich viele Anhänger der Suspenſivtheorie nicht mit mir einverſtanden ſeyn. Ich kann daher ihrer Anſicht durchaus nicht beipflichten. Meine Gründe folgen hier!

§. 2. Es iſt die oben bezeichnete erſte Meinung (für die Suspenſion des Eigenthums) zuletzt vertheidigt worden von

Genßler im Archiv für civ. Pr. II. Bd. S. 291 ff.

Dunker im rhein. Muſeum für Jurisprudenz. V. Jahrg. S. 65 ff. und S. 160 ff.

v. Geyſo in der Zeitſchrift für Civ. R. u. Pr. S. 161 ff.

Die beiden letzteren Abhandlungen ſind, beſonders die dritte, hauptſächlich gegen die von

Müller im Archiv f. d. c. Pr. XII. S. 274

gerichtet.

In dieſen verſchiedenen Abhandlungen, vorzüglich in der von Dunker, iſt die Literatur vollſtändig angegeben; überhaupt verdient letztere unſtreitig das Lob der größten Gründlichkeit. Demungeachtet ſcheint ſie mir von zwei unrichtigen Sätzen auszugehen und dadurch zu einem ſchlechthin unhaltbaren Ergebniß zu führen.

1) Der erſte iſt: daß ein Kaufcontract, ohne die Abſicht der Betheiligten, Eigenthum zu übertragen und zu erwerben, Statt finden könne, ja daß eine ſolche Abſicht ſogar gegen die Natur dieſes Vertrages ſey.

2) Der andere, unrichtige Satz iſt: daß eine Tradition im juriſtiſchen Sinne Statt finden könne, unter der Bedingung, daß der juriſtiſche Beſitz nicht übergehen ſolle.

§. 3. Zu 1) Die gewöhnliche Compendienlehre: „daß die Uebertragung des Eigenthums kein weſentlicher Zweck des Kauf und Verkaufes ſey", iſt in vier Beziehungen wahr:

1) inſofern das eigentliche römiſche Eigenthum nicht durch einen contr. b. f. übertragen werden konnte, arg.

fr. 25. §. 1. D. de contr. E. V. 18. 1.

fr. 75. §. 10. D. de V. O. 45. 1.

2) daß auch andere Rechte, an welchen ein wahres Eigenthum nicht Statt findet, z. B. Dienſtbarkeiten, gekauft und verkauft werden können,

3) daß das Eigenthum ſelbſt erſt durch die Tradition, alſo nicht gerade im Augenblick des Vertragsabſchluſſes übergeht, z. B. bei dem Verkauf noch gar nicht vorhandener Dinge und

4) daß der Verkauf als ſolcher zu Recht beſteht, auch wenn der Verkäufer ſelbſt kein Eigenthum an der Sache hat, mithin auch keines übertragen kann.

Keineswegs iſt aber vom Begriff dieſes Vertrages die Abſicht trennbar — auf Seiten des Käufers die volle Dispoſitionsbefugniß über die (körperliche oder unkörperliche) Sache zu erwerben und auf Seiten des Verkäufers: ihm

dieſelbe zuzuwenden. Eine Trennung des Kaufes von der Eigenthumsübertragung in der Weiſe, daß dieſe wegfiele, und jener beſtehen bliebe, erſcheint deßwegen rechtlich unmöglich; ein ſolches Geding mag erlaubt ſeyn, aber — es iſt kein Kauf, ſondern »aliud genus contractus.«

fr. 80. §. 3. D. de contr. E. V. 18. 1.

Nemo postest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agidur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.

§. 4. Daß dieſe Stelle ſich nur auf den Fall beziehen könne, wo bedungen wird, das Eigenthum ſolle niemals auf den Käufer übergehen — dieß ſcheint mir keineswegs ſo „natürlich", wie v. Geyſo a. a. O. glaubt; im Gegentheil ſehe ich mich vergeblich nach einem zureichenden Grunde um, die ganz allgemeinen Worte der Geſetze nicht auch ganz allgemein gelten zu laſſen.

In der That liegt allerdings etwas widerſprechendes darin, daß der Verkäufer nach der Natur des Kaufgeſchäftes, wie

fr. 11. §. 2. D. de A. E. V. 19. 1. verb.

Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet id est tradere, quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat,

deutlich genug beſchreibt, die Sache ſo übergeben muß, daß der Käufer ſie behalten darf, und daß derſelbe gleichwohl den Inbegriff aller Rechte daran (denn dieß iſt ja das Eigenthum) zurückbehalte. Die ſo eben ausgehobene Stelle ſagt ja klar genug, und leitet es unmittelbar aus der Natur des Kaufgeſchäftes ab: daß der Verkäufer, wenn er zugleich Eigenthümer iſt, mittelſt der Uebergabe der Sache an den Käufer, dieſem deren Eigenthum übertrage!

Neben dieſer Stelle iſt es unmöglich, der vorher ausgehobenen (fr. 80. §. 3.) jene einſchränkende Deutung zu geben.

§. 5. Der Grund, welchen Dunker a. a. O. S. 77 dafür geltend macht: daß nämlich „der Vertrag, welcher direct auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet ist", kein Kauf sey, ist wenigstens durch die dafür angeführten Gesetzstellen nicht gerechtfertigt, denn

fr. 16. D. de condict. c. d. c. n. s. 12. 4.

ist überhaupt keine Stelle, womit man prompten Beweis führt, wenn sie sagt:

»Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares« —

sey kein Kauf und Verkauf, so sagt dagegen

fr. 5. §. 1. D. de praescr. verb. 19. 5.

si pecuniam dem ut rem accipiam — emtio venditio est etc.

und wo ist überdieß in jener Stelle auch nur angedeutet, daß es bei dem ihr zu Grunde liegenden Falle unmittelbar auf Eigenthumsübertragung abgesehen, und hierin der Grund zu suchen sey, weßhalb sie das dort beschriebene Geschäft nicht für einen Kauf gelten läßt?

Das v. Dunker weiter angeführte

fr. 25. §. 1. D. de c. E. V. 18. 1.

sagt nicht, daß der Kauf nicht auf Uebertragung des Eigenthums gerichtet seyn dürfe, sondern nur, daß die wirkliche Uebertragung des Eigenthums nicht nothwendige Obliegenheit des Verkäufers sey, damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Vertrag ein Kauf bleibe, wenn ausdrücklich bedungen wird, daß das Eigenthum nicht übergehen solle. Die Stelle soll nur den Unterschied zwischen dem auf dem jus gentium beruhenden Kaufgeschäft und der feierlichen verborum obligatio ausdrücken.

Von der dritten, von Dunker angeführten Stelle

fr. 11. §. 2. D. de A. E. V. 19. 1.

habe ich oben schon nachgezeigt, daß sie für, nicht gegen mich spricht.

§. 6. Zu 2) Daß es eine bedingte Uebergabe nach römischem Recht gebe, darüber kann eben so wenig Zweifel

seyn, als darüber, daß die Uebergabe ihre rechtliche Wirkung nicht eher äußert, als bis die Bedingung eingetreten ist.

Das von Dunker angeführte

fr. 38. § 1. D. de adquir. vel amitt. poss. 41. 2.

läßt hierüber keinen Zweifel, auch beruht der Satz (soweit) ganz in der Natur des Verhältnisses. Denn der juristische Besitz geht bekanntlich nur über, wenn der bisherige Besitzer zu Gunsten eines Andern animo et corpore zu besitzen aufhört. In dem, der angeführten Stelle zu Grunde liegenden Falle hatte der Besitzer die Absicht, den Besitz zu übergeben, nicht unbedingt und allgemein, sondern nur unter einer von ihm genau bezeichneten Voraussetzung, er hatte also jene nicht, wenn diese nicht eintrat, und so behielt er animo den Besitz zurück, den er corpore abgetreten hatte.

Auch die Anwendung, welche von diesen Sätzen auf den Kauf gemacht wird, gebe ich zu. Wenn nämlich nicht auf Borg, sondern (ausdrücklich oder stillschweigend, das ist einerlei!) auf Baarzahlung gehandelt ist, so hat der Verkäufer, an welchem es bekanntlich ist, mit der Erfüllung den Anfang zu machen, die Absicht zu tradiren nur unter der Voraussetzung, daß das Kaufgeld sogleich bezahlt werde. Geschieht dieß nicht, so hat er den corpore abgetretenen körperlichen Besitz, in allen daraus entspringenden Rechten animo behalten.

Aber was folgt hieraus? Nichts anders, als daß eine solche blos körperliche Tradition juristisch gar keine, und am wenigsten eine solche ist, worauf es beim Kaufen oder Verkaufen abgesehen ist. Denn beim Verkaufe wird gegeben ut habere liceat, wie denn überhaupt nach vielen Stellen, z. B.

fr. 29. § 3. D. de leg. III. 32. 1.

fr. 22. D. de adqu. vel amitt. poss. 41. 2.

fr. 4. §. 12. D. de usurp. et usuc. 41. 3.

nur ein solches Geben als Geben im rechtlichen Sinne betrachtet werden kann. Und eben darum kann auch ein Kauf und Verkauf, in Folge dessen eine blos körperliche Hingabe Statt findet, ohne die Absicht, alle Rechte des Verkäufers auf

den Käufer zu übertragen, gar nicht als ein eigentlicher Kauf betrachtet werden. Am bestimmtesten spricht sich hierüber Paulus — und mit ihm das corp. juris — in

fr. 2. pr. §. 1. 2. 3. D. pro emt. 41. 4.

aus, wo ausdrücklich nur ein solches Geschäft für einen wirklichen Kauf (re vera emit) erklärt wird, wobei der Verkäufer all sein Recht auf den Käufer überträgt. Namentlich sagt der angeführte §. 2. ganz deutlich: wer unter einer noch nicht eingetretenen (Suspensiv-) Bedingung gekauft hat, der hat noch gar nicht gekauft, obgleich — gerade in dem dort unterstellten Falle die Betheiligten über Sache, Preis, die Absicht zu kaufen einig geworden sind, und die (körperliche) Uebergabe Statt gefunden hat. Dieser Fall wird aber im §. 3. ganz gleichgestellt dem andern, wo der Kauf selbst unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen wird *).

Die suspensiv bedingte Uebergabe ist mithin dem Wesen des Kaufes so sehr zuwider, daß sie, auch wenn der Kauf selbst unbedingt abgeschlossen war, diesen wenn nicht aufhebt, doch in ein »aliud genus contractus« verwandelt.

§. 7. Dieß meine Zweifel gegen Dunkers Entwickelungen! Es dürfte dadurch zugleich Genslers Bemerkung (a. a. O.) beseitigt seyn, daß es sonderbar erscheine, einen dem Verkaufe angehängten Nebenvertrag, „ich will mein Eigenthum durch die Uebergabe nicht fortpflanzen", für unrömisch zu erklären. Wer möchte dieß wagen, da das corpus juris vielfach eines suspensiv bedingten Kaufes erwähnt! aber nur ist ein solcher Vertrag, gerade wegen der Suspensivbedingung, noch kein vollständiger Kauf. Und bemerkt muß ferner werden, daß eine solche Suspensivbedingung nach der Natur der Sache und unzähligen Gesetzstellen nicht in einem eigentlichen Nebenvertrage enthalten seyn kann, Nebenverträge vielmehr immer nur resolviren!

*) S. über diese Stelle Riesser über Resolutivbedingungen in der Zeitschr. für Civ. R. u. Pr. II. 270.

Wenn Gensler a. a. O. ſich auf den unzweifelhaften Wortſinn beruft, wonach der Ausdruck „vorbehalten" anzeigen ſoll, daß man etwas nicht weggeben will, ſo antworte ich darauf mit Pomponius in

fr. 6. §. 1. de contr. E. V. 18. 1.

Nec conturbari debemus, quod inemto fundo facto, dicatur actionem ex vendito futuram esse; in emtis et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit, sequendum est.

Was nun die Ausführungen von Geyſo betrifft, ſo bin ich mit ihnen inſofern ganz einverſtanden, als ſie gegen die Argumentation Müllers gerichtet ſind. Es kann beim Vorbehalt des Eigenthumes die Abſicht ſeyn, nur eine Wirkung des Creditgebens zu entfernen, während die andern alle beſtehen ſollen. Aber wenn Müller für ſeine Behauptung unrichtige Gründe angeführt hat, ſo iſt damit noch nicht bewieſen, daß das Gegentheil richtig ſey. Gegen das ſo eben von mir ausgeführte finde ich in der v. Geyſo'ſchen Abhandlung nichts, als etwa die Trennung des Kaufgeſchäftes von der Eigenthumsübertragung, wovon ich oben geredet habe!

§. 8. Wichtiger erſcheint auf den erſten Blick folgender Einwand: Nach der oben aufgeſtellten zweiten Meinung (die ich hiernach wenigſtens für richtiger als die erſte halte) müſſe, wenn die Parteien ihre Abſicht zu kaufen und daneben die, das Eigenthum vorzubehalten, gleichzeitig erklärt haben, ein ſolcher Vertrag ungültig ſeyn, weil er etwas in ſich widerſprechendes enthalte, was aber gegen die bekannte Auslegungsregel (für Erhaltung des Geſchäfts) anlaufe. Dieſe Regel ſpricht jedoch gerade für mich, denn daß Kauf und Verkauf in der Abſicht geſchehe, alles Recht, welches der Verkäufer an der Sache hatte, an den Käufer zu übertragen, dieß iſt eben ſo gewiß, als daß Creditgebung in dieſer Beziehung der Zahlung gleich ſteht; dieſer Theil der unterſtellten Uebereinkunft iſt mithin völlig klar, und läßt nur eine Auslegung zu. Ganz anders verhält es ſich mit dem Vor-

behalt des Eigenthums; unter dieſem verſtehen eben ſo viele Rechtsgelehrte eine Reſolutivbedingung, als andere ſie für eine ſuspenſive halten. Dieſer Theil der Uebereinkunft iſt mithin zweideutig, er bedarf einer Auslegung, und dieſe muß dann ſo geſchehen, daß das Geſchäft, welches die Betheiligten abſchließen zu wollen ausdrücklich erklärt haben, wirklich erhalten wird, mithin für die bloße Wiederauflöſung des Kaufes im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreiſes.

§. 9. Daß „die römiſchen Geſetze auch die den Uebergang des Eigenthums aufſchiebende Bedingung kennen", ſteht richtig. Aber keine der von Gensler a. a. O. n. 3. dafür angeführten Geſetzſtellen kennt ſolche neben einer eigentlichen Tradition, alle ſtimmen vielmehr darin überein, daß derjenige, welcher erweislich ſo gekauft hat, daß der Uebergang des Eigenthums noch nicht Statt finden ſoll, ſelbſt wenn er beſitzt, dieſes nicht uſucapiren kann; natürlich! ſeine Detention iſt ja kein Eigenthumsbeſitz, wie dieß fr. 38. §. 1. cit. mit dürren Worten ausſpricht!

§. 10. Aus dem bisher Entwickelten erhellt wohl zur Genüge, daß ein wirklicher Kauf nicht gedacht werden kann, neben der gleichzeitigen ausdrücklichen Beſtimmung, daß das Eigenthum nicht übergehen ſolle, und hieraus folgt wieder, daß wenn die Abſicht der Betheiligten, kaufen und verkaufen zu wollen, klar und unbedingt ausgeſprochen iſt, die beigefügte Bedingung: das Eigenthum ſolle bis zur Zahlung des Kaufpreiſes vorbehalten bleiben, nicht den Sinn haben kann, daß ſolches erſt nach Bezahlung des Kaufpreiſes auf den Käufer übergehe, weil ja eine ſolche Bedingung mit jener Abſicht unvereinbar iſt, und — wie ſchon bemerkt — jedes Geſchäft ſo ausgelegt werden muß, daß ſeine einzelnen Beſtimmungen nicht unter ſich im Widerſpruch ſind.

Dieß muß um ſo mehr angenommen werden, wenn in Folge eines Kaufhandels mit Eigenthumsvorbehalt der Gegenſtand mit Willen des Verkäufers in den (körperlichen)

Beſitz des Käufers übergeht, ohne daß etwas über die Natur dieſes Beſitzes verabredet wird,

fr. 16. D. de peric. et com. 18. 6.

fr. 20. §. 2. D. loc. cond. 19. 2.

fr. 20. D. de praec. 43. 26.

c. 3. C. de pact. int. e. et V. 4. 54.

Denn in dieſem Fall erſcheint der Beſitzwechſel mit Willen des Verkäufers als wahre Tradition, welche beim Kauf den Eigenthumsübergang nothwendig zur Folge hat, wenn der Verkäufer Eigenthümer war. Die C. 7. C. de pact. int. emt. et vend. 4. 54. ſetzt offenbar (wie das Wort »retinuerit« nicht bezweifeln läßt) ein bloßes pactum de emendo voraus, wenigſtens einen Fall, wo noch gar nicht tradirt wär, und kann alſo hier nichts entſcheiden!

§. 11. Wenn Gensler ſagt: „durch den Vorbehalt des Eigenthums bei geſtattetem Credit werde nur geſagt, daß es ſo gehalten werden ſolle, als wäre das Kaufgeld nicht creditirt — ſo ſcheint mir dieß nicht ganz richtig. Denn wenn der Verkäufer, ohne das Kaufgeld zu creditiren, die Sache in den Beſitz des Käufers übergehen läßt, ſo liegt es in der Natur des Geſchäfts, daß dieſer ſogleich bezahlt; die Tradition ſelbſt geſchieht alſo nur in der Vorausſetzung, daß dieß unmittelbar geſchehen werde, und geſchieht es nun doch nicht, ſo fehlt es an der Abſicht zu tradiren, ſo kommt alſo der Käufer gar nicht in den juriſtiſchen Beſitz des Kaufgegenſtandes. Gerade die Tradition, welche bei Verborgung des Kaufgeldes Statt findet, beim Handel auf Baarzahlung nie, iſt für den Uebergang des Eigenthums entſcheidend, und nur weil ſie im letzteren Falle nicht Statt findet, kann in ſolchem auch dieſes nicht übergehen, oder wo es nach ausdrücklicher Verabredung der Parteien doch geſchehen ſoll, ihr Geſchäft kein Kauf, ſondern »aliud genus contractus« ſeyn.

§. 12. Das Kaufgeſchäft auf Borg unter Eigenthumsvorbehalt iſt hiernach alſo aus folgenden weſentlichen Beſtandtheilen zuſammengeſetzt:

1) Verabredung über die Sache, deren vollständige Ueberlaſſung an den Verkäufer und eine in baarem Gelde beſtimmte Gegenleiſtung,

2) Erklärung des Verkäufers, daß er ſtatt baarer Zahlung ſich mit des Käufers Verſprechen begnüge, daß alſo pro solutione satisfactio eingetreten ſey, endlich

3) die Verabredung, daß wenn dieß Verſprechen (ſey es nun geſagt oder nicht) unerfüllt bleibt, res inemta ſeyn ſoll.

Denn da ein Kauf ohne Eigenthumsübergang nicht denkbar iſt, ein Vertrag, der den letzteren ausſchließt, kein Kauf ſeyn kann, ſo folgt hieraus, daß auch eine Wiederaufhebung des Eigenthums dem Vertrag die Eigenſchaft des Kaufes nimmt, daß alſo, wenn die Betheiligten darüber einig ſind, daß kein anderes Geſchäft (etwa Miethe oder praecarium) an die Stelle treten ſoll — nichts übrig iſt.

§. 13. Wenn man nach allem dieſem noch in Erwägung zieht, daß die Quellen des römiſchen Rechtes nirgends eines Eigenthumsvorbehaltes beim Kauf auf Credit erwähnen, während ſie gerade die verſchiedenen Gedinge, welche bei dieſem Vertrage vorkommen können, wahrhaft luxurios aufſuchen und erörtern; ſo liegt gewiß nichts näher, als der Gedanke: das römiſche Recht muß dieſe Nebenbeſtimmung beim Kaufe gar nicht gekannt haben, ſie muß eine Erfindung der Zeit ſeyn, wo jenes längſt aufgehört hatte, in irgend einem Volke wirklich zu leben, wo eine noch ſehr in der Wiege liegende Gelehrſamkeit es einem ganz fremden Volksleben aufzupfropfen unternahm, und wo am wenigſten die Practiker es gründlich verſtanden. War aber eine Klauſel einmal erfunden worden, ſo wurde ſie der Spur nach immer wiederholt, ohne daß man ſich deren rechtliche Bedeutung klar zu machen verſucht hätte. Erſt nachdem namhafte Rechtsgelehrte dieſer neuen Erfindung ſo große Wichtigkeit beilegten, mochte es die Vorſicht gebieten, jedem Verkaufe den Eigenthumsvorbehalt anzuhängen. So einverſtanden ich daher mit Dunker a. a. O. S. 172 darüber bin, daß auch das deutſche

Recht den Eigenthumsvorbehalt nicht kannte, so wenig kann ich zugeben (daß wo nicht etwa particular sich ein Gewohnheitsrecht darüber fest und genau ausgebildet hätte), ein allgemeines Gewohnheitsrecht für die Gültigkeit und die von den Anhängern der ersten Meinung daraus abgeleiteten Folgen angeführt werden könnte. Denn theils ist gerade über die rechtliche Bedeutung des Eigenthumsvorbehaltes noch Streit, theils steht einer solchen Annahme das bekannte fr. 14. D. de legibus 1. 3. »Quod vero contra rationem juris« etc. entgegen.

§. 14. So kann ich denn nur der zweiten Meinung beipflichten, muß aber gestehen, daß ich mir einen Rückfall eines einmal übergebenen Eigenthums solo animo eben so wenig denken, als einen Unterschied zwischen dem Vorbehalt des Eigenthums und der lex commissoria auffinden kann. Denn wenn — wie ich gezeigt zu haben hoffe — es wesentlich zum Kauf gehört, daß der verkaufende Eigenthümer sein Eigenthum auf den Käufer überträgt, so liegt in dem Geding: du Käufer sollst von einem gewissen Zeitpunkte an aufhören, Eigenthümer zu seyn — die Verfügung, daß kein Kauf mehr Statt finden, die Sache inemta seyn soll, und dieß ist ja gerade die lex commissoria! Hieraus erklärt sich wieder, warum die Römer eines pacti res. dom. nirgends gedenken: — sie hatten für die Sache, welche allein damit etwa bezeichnet werden könnte, einen längst üblichen Ausdruck.

Daß hiernach der Eigenthumsvorbehalt dem Verkäufer nichts als eine persönliche Klage und somit sehr geringe Sicherheit gibt, das ist nur da ein Grund, sie für etwas anders als eine lex commiss. zu halten, wo bewiesen ist, daß die Betheiligten wirklich dabei über eine Suspensivbedingung einig geworden waren; dann ist aber ihr Kauf und Verkauf als solcher noch gar nicht abgeschlossen, und wenn kein anderes Geschäft damit verbunden wurde (praecarium, Miethe, Commodat u. s. w.) gar kein Rechtsverhältniß begründet. Denn daß Jemand die Absicht hat, ein Rechtsgeschäft abzuschließen, das allein ist noch kein genügender Grund, für gültig zu hal-

ten, was er gethan hat, es muß dieß vielmehr auch der rechtlichen Natur des Geſchäftes entſprechen. Oder gibt es keine ungültigen Verabredungen?

XII.

Civiliſtiſche Bemerkungen.

Von

Herrn Dr. Sintenis in Zerbſt.

I.

Zur Erklärung der Anſichten Marcells über Fortſetzung des Uſucapionsbeſitzes in fr. 15. pr. D. de Usurpat. et usucap. und in fr. 12. §. 2. de Captiv.

Die vorgedachten beiden Fragmente haben von jeher den Interpreten große Schwierigkeit gemacht, und der Streit iſt eben ſo wenig als beendet zu betrachten, als ich es wage die Hoffnung auszuſprechen, Jeden durch meine Auslegung derſelben zu gewinnen. Namentlich gehört Fragment 15. pr. de Usurp. zu denjenigen Stellen, welche abſolut nur durch Vermuthungen zu erklären ſind, und daher immer Zweifel auch dann noch übrig laſſen, wenn kein Widerſpruch mehr begründet werden kann.

Um den Schauplatz des Streites gehörig überſehen zu können, müſſen die in der Ueberſchrift genannten Fragmente noch mit fünf andern in Verbindung gebracht werden, und mögen hier zuvörderſt alle nach dem Taurelliſchen Text der Florentine folgen:

1. fr. 19. ex quib. cssis. majores. (*Papin.* III. Quaest.) Denique si emtor priusquam per usum sibi adquireret,